

# アメリカ不法行為法における 因果関係の不明瞭性

—有毒物質不法行為を中心に—

樸 博 行

## はじめに

製造物の瑕疵、とりわけ有毒物質が人身に被害を及ぼす有毒物質不法行為（toxic torts）では、当該物質と被害との間の因果関係を科学的に証明することが困難となる問題に直面する。科学の発展に伴い、さまざまな物質によって薬剤などが製造される。そして、製造段階では有毒性が認識されていない物質が使用されることがある。例えば、アスベストは防火目的で長年使用されてきた物質であるが、最近になって有毒性が証明され、多くの人身損害に対する賠償請求訴訟が提起された。アメリカではこの約30年間の間に有毒物質不法行為に関する訴えが広く提起されてきた。除草剤、殺虫剤をはじめとする農薬<sup>(1)</sup>、避妊具<sup>(2)</sup>、そして溶剤や鉛塗料など工業用品<sup>(3)</sup>が広く人身に損害を与えたとして損害賠償が請求されたのである。

20世紀初頭から製造物瑕疵の訴えは不法行為上の過失を根拠として提起されてきたが<sup>(4)</sup>、1960年代に入り厳格責任によるものも加えられたことにより、不法行為責任の一類型として製造物責任は位置づけられるにいたった<sup>(5)</sup>。有毒化合物が大気、水、食品などの汚濁を発生させて多くの者へ影響を与えた結果、有毒物質不法行為が認識されるようになり、これによる被害者が損害賠償請求をするようになったのである。これは1980年

(1) See, e.g., M Searcy, 3-23 TOXIC TORTS GUIDE 23 (updated 2016).

(2) See, e.g., Louis R. Frumer and Melvin I. Friedman, 5-50 PRODUCTS LIABILITY 50 (updated 2016).

(3) M Searcy, *supra* note 1, at §§ 25, 30.

(4) 樸博行「大規模不法行為出現の背景」白鷗法学第22巻2号70-76頁（2016）を参照。

(5) Frumer and Friedman, *supra* note 2, at 1-1 PRODUCTS LIABILITY § 1.02.

代のことであり、製造物責任の類型の中に有毒物質不法行為という新しい不法行為概念が生まれた<sup>(6)</sup>。

有毒物質不法行為の訴えにおいては、有毒物質による損害発生メカニズム、すなわち有毒製造物と損害との間の因果関係が不明瞭であるとされてきた<sup>(7)</sup>。有毒物質がどの程度人身に影響を与えてきたのか、完全に理解できないわけである。不明瞭な因果関係の中で果たして有毒物質が損害を与えたのかを判定するためには、多くの動物実験を通じた疫学的検査により行わなければならない<sup>(8)</sup>。

因果関係は不法行為責任を成立させる一つの重要な要件であり、立証されない限り主張される被害に対して損害賠償が命じられない。因果関係の立証は損害賠償の是非を決定する上での鍵となる。そこで本稿においては、まず因果関係が不明瞭となる制度的原因を探る。次にその原因が具体

- 
- (6) *See, e.g.,* Margie Searcy-Alford, 1-1 TOXIC TORTS GUIDE § 1.01 (updated 2016). 有毒物質とは、有害物質規制法 (the Toxic Substances Control Act, 15 U.S.C. § 2606 (f).) によれば、製造物にかかる製造、加工、流通、または人の健康や環境への被害となる可能性のある化学物質の使用と処理で切迫した危険性を生むものと定義されている。有毒物質不法行為は、これにより引き起こされるものになる。製造物責任 (products liability) は、少なくとも製造物の状態に焦点を置いてきた。1970年代にアスベストによる損害賠償請求訴訟が提起されるが、裁判所はアスベストの性質である疾病発症の潜伏性から損害発生の時点が特定できないとして、製造物責任を認めなかった。See, e.g., *Bassham v. Owens-Corning Fiber Glass Corporation*, 327 F. Supp. 1007 (N. D. M. 1971). その後、有毒物質を原因とする製造物責任の必要性から、*Borel v. Fiberboard Paper Products Corporation*, 493 F.2d 1076 (5th Cir. 1973). では、連邦第5巡回控訴裁判所は、原告のアスベスト症と中皮腫が発症したことの主張につき、アスベストと疾病発症との間の因果関係を認定した。さらに、テキサス州が採る寄与過失が適用されると、原告が損害賠償を得られないので、厳格責任を根拠に損害賠償を認めたのである。本判決により、潜伏性をもつ他の有毒物質による損害にも適用されていく。有毒物質不法行為訴訟での請求の原因は、製造物責任におけるそれと同様であり、当該責任から有毒物質不法行為が派生したことが理解できるのである。See, Jean Macchiaroli Eggen, *TOXIC TORTS IN A NUTSHELL* 5th ed. 19-27 (2015).
- (7) Louis R. Frumer and Melvin I. Friedman, 27-138 PERSONAL INJURY - ACTIONS, DEFENSES, DAMAGE § 138.01 (updated 2016).
- (8) 損害の原因となる危険性の科学的立証方法については、See, e.g., *REFERENCE MANUAL ON SCIENTIFIC EVIDENCE* 121-220 (1994).

的にいかなる場合に発生し、また裁判所はいかなる対処を行っているのか分析した上で、今後検討を要する問題について考察を加える。

## 一 不法行為における証明責任と因果関係の概略的構造

不法行為法上過失責任が成立するためには、損害発生とともに、加害者の被害者に対する義務<sup>(9)</sup>、その義務違反<sup>(10)</sup>、そしてその違反と損害との間での因果関係の存在が必要となる<sup>(11)</sup>。

過失による不法行為の訴えでは、争点に関する事実について判断を行うのは民事陪審である<sup>(12)</sup>。原告はその事実を証明しなければならない。アメリカの不法行為訴訟では、原告の証明責任は証拠の優越（preponderance of evidence）基準を満たすことが求められている。証拠の優越とは、原告が争われている事実につき50%を超えて相当確実な程度まで証明していることである<sup>(13)</sup>。換言すれば、争点の事実について完全に証明されていないものの、事実がより確実に真理であると民事陪審に信じさせるに足る程度の証明力といえよう<sup>(14)</sup>。

不法行為、とりわけ有毒物質を含有する製造物による損害においては、因果関係の立証が最も困難である。被害者である原告が有毒物質に接触し

(9) See, e.g., *Rudd v. Electrolux Corp.*, 982 F. Supp. 355, 368 (M. D. N.C. 1997). 本件では、被害者である原告は、汚染物質が発見される前に、加害者である被告が地下貯蔵タンクの漏れを検査する義務、およびそれに気づいていたことを立証できなかったとして、原告の請求を棄却している。

(10) See, e.g., *Dewing v. Orkin Exterminating Co.*, 897 F. Supp. 44, 47 (N. D. N.Y. 1995). 被告が殺虫剤を職場に撒いた件に過失があったか否かの判断において、当該殺虫剤のラベルに噴霧後完全に乾いた状態になるまでは噴霧場所を使用してはならないと記載されていたので、その場所を使用したことは義務違反になるとしている。

(11) See, e.g., *Solver v. Contril Chemical Corp.*, 548 So. 2d 303, 304 (Fla. Dist. Ct. App. 1989). 本件は、壊れたホルムアルデヒドの容器から流出したガスを吸入したことによる損害の賠償請求事件である。ホルムアルデヒドが適切に容器の中に入れられ密封されていたのか、また、パッケージに添付されていた注意書が適切であったのか因果関係の争点となっている。

(12) Dan B. Dobbs et al, *HORNBOOK ON TORTS* 2d ed. § 13.1 (2016).

(13) *Id.* at § 13.2.

(14) See, e.g., *Willis v. Manning*, 850 So. 2d 983 (La. Ct. App. 2003).

たこと、有毒物質が損害を発生させること、そして損害がまさに発生したことについて各々証明しなければならないからである。事実につき目撃などをした、いわゆる知覚証人 (percipient witness) による直接証拠の陳述は一般的な証明方法である。しかし、この直接証拠が得られない、または証拠の優越が満たされない場合には、状況証拠 (circumstantial evidence) により補強されることになる<sup>(15)</sup>。そして専門家証言または鑑定証言 (expert testimony) は、専門的知識により過失を証明する必要がある場合に用いられ、鑑定人が被告の行為の危険性および損害発生物質の性質について陳述することになる<sup>(16)</sup>。有毒物質による損害については、因果関係を立証する科学的知見を必要とするために鑑定人が多く用いられることになる。

因果関係にはまず事実的因果関係 (cause-in-fact)<sup>(17)</sup> がある。これを立証するには不存在 (but for) の基準または実質的要因 (substantial factor) 基準を満たす必要がある。不存在の基準とは、製造物の瑕疵または被告の過失が不存在であれば、原告への損害が発生することがなく、被告の行為と損害との間には事実的因果関係が存在しないと判定するものである<sup>(18)</sup>。実質的要因基準とは、不法行為リステイトメント第2版が採用する基準であり、被告の行為が損害発生の実質的要因となっている場合に、事実的因果関係の存在を認めるものである<sup>(19)</sup>。とりわけ複数の損害の原因が存在す

(15) Dan B. Dobbs et al, 1 THE LAW OF TORTS § 132 (2001).

(16) *Id.*

(17) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 431 (1965). では、actual causation (cause) とも別称されているが、cause-in-factと同等の意味をもつ用語である。See, Kochan v. Owners-Corning Fiberglass Corp., 610 N.E. 2d 683 (Ill. App. 1993).

(18) Benshoof v. National Gypsum Co., 978 F. 2d 475 (9th Cir. 1992). 本件で第9巡回区連邦控訴裁判所は、原告の37年間にわたる勤務の中で、1週間だけ被告のアスベスト製造に関わったことは、不存在の基準の下で因果関係を立証するものではない、と判断している。

(19) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 431. 製造物とりわけ有毒物質による損害の賠償請求訴訟については、次を参照。See, e.g., Diel v. Flintkote Co., 611 N.Y.S. 2d 519, 521 (App.Div. 1994); Allen v. Owners-Corning Fiberglass Corp., 571 N.W. 2d 530, 534 (Mich. App. 1997); Mavroudis v. Pittsburg-Corning Corp., 935 P. 2d 684, 689 (Wn. App. 1997).

る場合に用いられる<sup>(20)</sup>。いずれの基準を採るにせよ、原告は証拠の優越の基準を満たさなければならない。また、有毒物質と損害発生との間の事実的因果関係の判断は事実上の争点であり、民事陪審にこれが委ねられる<sup>(21)</sup>。

事実的因果関係の次に、被告の行為が損害と近似的因果関係または法的因果関係（proximate cause）にあることを立証しなければならない。事実的因果関係は、事実と結果を結びつける一定の事実の牽連性であるためにともすれば広範化し、不法行為責任の範囲もそれに比例して拡大する。そこで、事実的因果関係に一定の縛りを加える制限法理としての近似的因果関係の概念が必要となる。したがって、近似的因果関係の概念は被告の不法行為責任を被告自らが発生させた範囲に限定することを目的としており<sup>(22)</sup>、因果関係と称するが法的に適切な不法行為責任範囲を確定する役割を担うものである<sup>(23)</sup>。

しかし、近似の意味について全米規模で統一した定義はなされていない。アスベスト被害による損害賠償請求訴訟を例にとれば、州により定義が異なっているのである。アイオワ州では、一定の損害発生要因が存在して実質的に損害を発生させており、その要因がなければ損害を発生させていないと推定できる場合が近似的因果関係にあるとされている。アスベストで死亡した者がある程度（more than de minimis）アスベスト含有製品に接触し、ガン発症の実質的な因果関係があると判断するに十分な医学的証拠があれば、アスベストと損害との間に近似的因果関係があると認められるのである<sup>(24)</sup>。一方でアリゾナ州では、自然かつ連続的な原因が損害を

(20) 例えば、樸博行・アメリカ民事法入門・173頁（勁草書房 2013）を参照。

(21) See, e.g., *Ingram v. AC & S, Inc.*, 977 F.2d 1332 (9th Cir. 1992). 原告が被告の製造したアスベストを含有する製造物に3か月間接触した件につき、当該製造物が損害と事実的因果関係となっているのかは陪審が判断するものとしている。

(22) Dobbs, *supra* note 15, at § 180.

(23) *Id.* at § 181.

(24) *Spaur v. Owens-Corning Fiberglas Corp.*, 510 N.W.2d 854, 861 (Iowa 1994).

発生させるとともに、当該原因がなければ結果が起こっていない状況を近似的因果関係ととらえている。アスベスト被害の事案では、この定義から製造会社の被告は損害を発生させたとはいえないと判断している<sup>(25)</sup>。

近似的因果関係を立証するには、損害発生が相当に予見可能であったこと（reasonably foreseeable）が必要となる。これを示すものとして、テキサス州控訴裁判所の判決がある<sup>(26)</sup>。本件では、被告により郵送されたベンズアルデヒドの瓶が配達途中で割れ、郵便局員が放出された刺激臭で被害を受けたと主張して損害賠償を請求した。本判決は、近似的因果関係が成立するには、原告は被告の行為が損害の事実的因果関係にあるとともに、損害が合理的に予見可能であったことが必要となると述べ、それが立証されていないとして原告の損害賠償請求を棄却したのである<sup>(27)</sup>。したがって、事実的因果関係の存在を条件として近似的因果関係が検討されるわけである。製造物とりわけ有毒物質が含有される事案では、有毒物質と損害との因果関係すなわち事実的因果関係の立証が不法行為成立の重要な要因となっているのである。

## 二 因果関係における不明瞭性

### 1. 過失推定則が示す過失責任判定の不明瞭性

過失による不法行為で損害賠償を請求する際に、義務の違反と因果関係が立証できないことがある。その場合には、過失推定則（res ipsa loquitur）により過失の存在が推定されることになる。

---

(25) Benshoof v. National Gypsum Co., 761 F. Supp. 677, 679 (D. Ariz. 1991). アリゾナ州法と同様な定義がイリノイ州とアーカンソー州でみられている。イリノイ州については、See, e.g., Tragarz v. Keene Corp., 980 F.2d 411 (7th Cir. 1992). またアーカンソー州については、See, e.g., Rogers v. Armstrong World Indus., 744 F. Supp. 901, 904 (E. D. Ark. 1990).

(26) Baylor Medical Plaza Service Corp. v. Kidd, 834 S.W. 2d 69 (Tex. Ct. App. 1992).

(27) *Id.* at 74. なお、テキサス州においては、厳格責任すなわち無過失責任においては、この要件は不要とされている。See, e.g., Allbritton v. Union Pump Co., 888 S.W. 2d 833, 838 (Tex. Ct. App. 1994).

過失推定則とは、被告が原告へ注意義務をもち次の要件が満たされるのであれば、民事陪審に自らの経験や鑑定証言で被告の過失を推定することを認める法理である。この要件とは、①損害が蓋然的に過失の結果であり、②被告には少なくとも過失が推定される場合である<sup>(28)</sup>。過失推定則は、19世紀のイギリスの事件であるByrne v. Boadle<sup>(29)</sup>で確立された。本件の原告は、被告の営む小麦粉店の横を通った際に、小麦粉の樽にぶつけられて怪我を負った。小麦粉の樽は被告の所有であり維持管理されていたが、原告は被告の過失を証明できなかった。そこで、裁判所は出来事それ自体をみれば明らかであると述べて、何ら過失の要件を証明していなくても被告が過失であったと民事陪審に説示したのである。

過失推定則は事実から推論するのではなく、法的に被告のみに限定して過失を推定する原則である。過失が被告以外にも推定できる場合には適用できないことになる。例えば、貯蔵タンクからガソリンが流出することは、当該タンクの所有者または占有者の過失がなくても起こり得るものである。ガソリン流出が他の要因によると推定可能であれば、過失推定則は適用できないと判断される<sup>(30)</sup>。また、被害を発生させた製造物が被告の専属的管理下でない場合にも同様に適用できないことになる<sup>(31)</sup>。

過失推定則は、因果関係ではなく過失そのものについて原告の証明責任を緩和する法理として機能する<sup>(32)</sup>。原告に損害をもたらした被告の特定の行為を直接証拠（direct evidence）によらず、状況証拠（circumstantial evidence）のみで過失そのものと事実的因果関係を推定させるのである。直接証拠の不在にもかかわらず過失責任が認定されるため、過失推定則は必然的に因果関係上の不明瞭さを前提とすることになる。しかし、交通事

---

(28) Dan B. Dobbs, *supra* note 12, at § 13.3.

(29) 159 Eng. Rep. 299 (Exch. 1863).

(30) Malone v. Ware Oil Co., 737 Ill. App. 3d 730, 737 (1989).

(31) Bahrle v. Exxon Corp., 652 A. 2d 178, 192-193 (N.J. Super. 1995).

(32) Dan B. Dobbs, *supra* note 15, at § 172.



故を原因とする皮膚ガン発症の主張など、相関関係すら推定できない状況では適用されない<sup>(33)</sup>。科学的かつ医学的な専門知識を前提として、子宮内での避妊器具による損害を腹腔内の損害から因果関係を推定することを否定するのもその一例といえる<sup>(34)</sup>。そこで、有毒物質不法行為においては、科学的専門性に立脚した科学的証拠が因果関係判断の上で重要な役割を果たし、不明瞭性を払拭することになる。

## 2. 有毒物質不法行為における加害者特定不明瞭性

有毒物質への接触などにより損害が発生した場合、まず加害者である被告の特定が困難となる。単一の化合物であっても、多くの製造者がその製造に関わり多くの商品名で販売されるためである。連邦防カビ剤・殺虫剤・殺鼠剤法(Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act)<sup>(35)</sup>は、殺虫剤などの販売を目的とする製造者が環境保護庁(Environmental Protection Agency)に当該化合物の品名登録を義務づけている<sup>(36)</sup>。そこで、特定化合物が損害を発生させたと推定されると、製造業者はある程度絞り込めるものの、いずれの製造者による製品が損害を発生させたか不明になるのである。複数の原因が推定される場合には、不法行為リステイトメント第2版の実質的要因基準が適用されることになる。しかし、実質的要因の立証が困難になることがある。例えば、農薬によるガンが発症したと主張された事案で、特定の農薬に実質的に接触したかが不明であるとして損害賠償が棄却されているのである<sup>(37)</sup>。

この状況は、とりわけジェネリック薬品の場合において想定される。多くのジェネリック薬品を服用して損害が発生すると、瑕疵ある薬品の製造

---

(33) *Id.*

(34) *King v. Searle Pharmaceuticals, Inc.*, 832 P.2d 858, 864 (Utah S. Ct. 1992).

(35) 7 U.S.C. § 136 a (c)(1)(D).

(36) *Id.* at § 136 et seq.

(37) *Mascarenas v. Miles, Inc.*, 986 F. Supp. 582, 588 (W. D. Mo. 1997).



者を特定することが困難となるためである。ジェネリック薬品をめぐる製造物瑕疵には、ジエチルベストロール（Diethylstilbestrol ; DES）の事件がある<sup>(38)</sup>。この薬剤は、流産防止剤として用いられた合成女性ホルモン剤である。母親が服用した結果、母体内で当該薬剤の影響を受けた女兒が、その後遅発性の陰明細胞ガンを発症させたと主張し、損害賠償請求が起こされた。当該薬剤はジェネリック薬品として約300もの製薬会社で製造されていたため、いずれの製造者による薬剤が被害を発生させたか不明であった<sup>(39)</sup>。また、DESなどの有毒物質被害での加害者特定の困難さは、損害が有毒物質に接触して長期間経過後に発生する、いわゆる潜伏性からも由来する。長い潜伏期間の後に疾病に発症すると、その加害者の特定が困難になるためである<sup>(40)</sup>。

### 三 因果関係における不明瞭性回避のための市場占有責任理論

#### 1. 市場占有責任理論の出現

カリフォルニア州最高裁判所は、加害者が不明となる問題を回避するために、*Sindell v. Abbott Labs.*<sup>(41)</sup> において新しい責任理論を提示した。原告

(38) 加害者を特定できない場合の被害者救済について、DES訴訟についてのアメリカの議論を紹介しているものとして、渡邊知行「不法行為における加害者を特定できない被害者の救済」私法第58巻187頁（1996）がある。

(39) David M. Schultz, *Market Share Liability in DES Cases: The Unwarranted Erosion of Causation in Fact*, 40 DEPAUL L. REV. 771, 774 (1991).

(40) 潜伏性 (latency) は有毒物質の典型的な性質である。DESについては、*Sindell v. Abbott Labs.*, 607 P. 2d 924, 942 (Cal. 1980). で、原告は母親の服用後20年が経過して胎児であった娘が陰明細胞ガンを発症したと主張している。また、*Hymowitz v. Eli Lilly Co.*, 539 N.E. 2d 1069, 1072 (1989). は、潜伏性により加害者が特定できない点を言及している。本判決を紹介した文献に大塚直「割合的責任 *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*」アメリカ法判例百選170頁（有斐閣 2012）がある。なお、DESの潜伏期間は一般的には10年から20年とされている。See, e.g., Note, *DES: Judicial Interest Balancing and Innovation*, 22 B.C. L. REV. 747, 749 (1981). 一方、損害賠償請求訴訟が多数提起されたアスベストについては、20年から最大40年もの潜伏期間があるとされている。See, *Rand Institute for Civil Justice, ASBESTOS LITIGATION* 15 (2005).

(41) 607 P. 2d 924 (Cal. 1980), *cert. denied*, 449 U.S. 912 (1980).

は、被告である複数のDES製造業者が当該薬剤について適切に検査を行うことなしに安全かつ効果があるとして製造販売したことにつき、加害者を特定する方法がなかったため、薬剤製造者すべてに共同かつ個々の (joint and individual) 過失があったと主張した<sup>(42)</sup>。同裁判所は、各々の薬剤製造業者が他者の行った動物実験および臨床試験結果へ相互に依存しており、たとえ特定の薬剤製造業者が損害を発生させなかったとしても薬剤製造業者すべてに過失責任があると判断した<sup>(43)</sup>。その上で市場占有率 (market share) により、各々の製造者の負担すべき賠償額を概算することが妥当な方法であると、市場占有率による損害賠償の算定方法を示したのである<sup>(44)</sup>。

市場の占有状態から責任を導き、賠償負担割合を占有率により分配することを認めるこの方法は、Fordham Law Reviewで掲載された学生執筆論文の中で初めて提示された<sup>(45)</sup>。執筆者は、DES製造業界全体の不法行為責任が存在することを主張した。この不法行為責任の下での因果関係については、製造業界全体が行った検査の相互依存が各々の被告の行為を調和 (concert) させており、共同不法行為 (joint tort) になると述べたのである<sup>(46)</sup>。共同不法行為が成立していることから、個々の被告の損害賠償額を算定する以外、それらが製造した薬剤とDES損害との間の事実的因果関係立証の必要性が失われたとも換言できよう<sup>(47)</sup>。

ところで、Sindell判決が採用した業界全体の責任と市場占有率により責

(42) *Id.* at 926.

(43) *Id.* at 933.

(44) *Id.* at 937.

(45) Comment, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, 46 FORDHAM L. REV. 963 (1978).

(46) *Id.* at 997.

(47) 共同不法行為はイギリスのコモン・ローにより発展してきた概念である。複数の不法行為者の行為が同時に発生している証拠があれば、それらの行為は同一とみなされることになる。各々の被告である損害賠償の負担に関してのみ、証拠が必要となるのである。See, William L. Prosser, *Joint Torts and Several Liability*, 25 CAL. L. REV. 413, 413-414, 434-435 (1937).

任を概略的に特定する市場占有責任理論は、一部の州裁判所では瑕疵ある製造物による大量被害、いわゆる大規模不法行為（mass torts）を解決する上での指針となった。DESによる損害賠償の訴えは全米規模で提起され、ニュー・ヨーク州最高裁判所などが当該理論をDES事案で適用したからである<sup>(48)</sup>。しかし、残りの州裁判所はそれを拒絶した<sup>(49)</sup>。その理由として、オハイオ州最高裁判所は*Sutowski v. Eli Lilly & Co.*, で次のように述べた。まず、製造業界全体の責任という概念がオハイオ州には存在しないという点である<sup>(50)</sup>。市場占有を根拠として責任を負わせることが、因果関係が不明で不法行為者を特定できない原告にも訴え提起を可能にさせると批判したのである<sup>(51)</sup>。次に、この責任理論を認めれば、原告はDESの摂取と発症した損害である疾病との事實的因果関係のみを立証するだけで足りることになると述べた<sup>(52)</sup>。そして、これはカリフォルニア州以外の州では受け入れられておらず説得力の欠ける理論であると述べて、適用することを否定したのであった<sup>(53)</sup>。本判決は、事實的因果関係の立証が容易になることへの警告であった。この意味で因果関係における不明瞭さの発生を回避した判断であったと評価できる。

市場占有責任理論は、製造業界全体の共同不法行為を前提にする。Fordham Law Reviewのコメントが被告の行為の調和に言及している点か

---

(48) See, *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 539 N.E. 2d at 1071-73; *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So. 2d 275, 283 (Fla. 1990); *Collins v. Eli Lilly Co.*, 342 N.W. 2d 37, 49 (Wis. 1984); *Martin v. Abbot Labs.*, 689 P. 2d 368, 382 (Wash. 1984).

(49) See, e.g., *Sutowski v. Eli Lilly & Co.*, 696 N.E. 2d 187, 193 (Ohio 1998). 本判決では、他の州裁判所の市場占有責任を否定した例が示されている (*Id.* at 190 n.1). また、DES事案および鉛塗料のみならず他の瑕疵ある製造物で適用したさまざまな例は次が詳しい。See, Kenneth S. Abraham, *Stable Divisions of Authority*, 44 WAKE FOREST L. REV. 963, 965 (2009).

(50) *Sutowski v. Eli Lilly & Co.*, 696 N.E. 2d at 189.

(51) *Id.*

(52) *Id.*

(53) *Id.* at 189-190.

らもこれが理解できる<sup>(54)</sup>。一方で、本判決は共同不法行為の際の因果関係について言及していない。この点は、共同不法行為を念頭に置いていなかったと推定できるのである。

## 2. DES以外の損害における市場占有理論

DES以外、とりわけ鉛塗料による損害賠償請求の事案でも市場占有責任の適用が州により分かれた。ウィスコンシン州最高裁判所は市場占有責任を認めて、市場占有率により賠償を被告間で分配した<sup>(55)</sup>。一方で、ミズーリ州最高裁判所は、鉛塗料によるニューサンス(nuisance; 生活妨害)の損害賠償請求事案で市場占有責任を認めなかった。その理由は、いずれの製造者が損害をもたらしたのか不明であったからである<sup>(56)</sup>。

まずウィスコンシン州最高裁判所は、住宅塗装に使用された白鉛炭酸顔料が居住した子供に認識障害を発症させたと認定し<sup>(57)</sup>、市場占有責任を認めた。複数の白鉛炭酸顔料の化学構造式が異なるとはいえ、化学構造の相違と鉛の生物学的利用能と間には相関関係が存在しないことを確認したためであった<sup>(58)</sup>。次に、各々の鉛塗料が販売された経路とともにそれらの市場占有率を特定した<sup>(59)</sup>。これらの検討の後に、DESの損害賠償請求事案で当該責任を認めた先例<sup>(60)</sup>と鉛塗料の事案を対照させた。DESの事案では、鑑定証言からジェネリック薬品が化学構造的には同一と認定された。鉛塗

---

(54) Comment, *supra* note 45, at 997. コモン・ロー上、共同不法行為が成立するためには、①複数の不法行為者の行為が調和し、②損害発生 of 加害者が特定できない場合、以上2つの要件が必要となる。樺博行・前掲注19・186頁以下参照。また、不法行為リステイトメント第2版によると、複数の不法行為者が共通の目的で行動し不法行為の実行と完成に相当程度助力した状態である、と定義している。See, RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 876 (1977).

(55) Thomas v. Mallett, 701 N.W. 2d 523 (Wis. S. Ct. 2005).

(56) City of St. Louis v. Benjamin Moore & Co., 226 S.W. 3d 110 (Mo. S. Ct. 2007).

(57) Thomas v. Mallett, 701 N.W. 2d at 528.

(58) *Id.* at 535-536.

(59) *Id.* at 546-548.

(60) Collins v. Eli Lilly Co., 342 N.W. 2d 37 (Wis. S. Ct. 1984).

料では製品間で3種類の若干異なる化学構造があるが、すべての製品は同一の化学構造をもち完全に代替可能である必要はないと指摘したのである<sup>(61)</sup>。なぜなら化学構造の相違と生物学的利用能との間には相関関係がないとする鑑定証言があり、DESと鉛塗料は有毒性をもつという点において同一であると認定したからである<sup>(62)</sup>。以上の検討の結果、市場占有理論を適用したのであった<sup>(63)</sup>。

一方でミズーリ州の事案の事実関係は次のとおりである。セント・ルイス市は、子供を鉛害から守る目的で鉛塗料制限政策を打ち出した。その一環として、鉛塗料による被害評価、鉛塗料の除去、そして被害調査を実施した。この政策を実施する上での経費を補填することを目的として、同市は鉛塗料の製造者を相手取って公的ニューサンス（public nuisance）を原因とする損害賠償請求の訴えを提起した。ミズーリ州最高裁判所は、まず公的ニューサンスの要件として被告による実害の発生、および鉛塗料と実害との間に事実的因果関係が必要であると述べた<sup>(64)</sup>。その上で、市場占有責任を適用すれば、被告が鉛塗料につき相当程度市場を占有していなければならないとともに、実際に損害を与えた不法行為者が被告とされない問題があることを指摘した<sup>(65)</sup>。複数の製造者により製造される鉛塗料が化学構造的に同一でなければならず、また市が経費をかけて調査対象とした住宅では、被告の製造した鉛塗料が塗られているのかを市が証明していないと述べて、請求を棄却したのである<sup>(66)</sup>。

以上二つの判決が示す市場占有責任の適用の是非を決定する要因は、損害を発生させる物質の化学的同一性であった。適用を容認するウィスコンシン州最高裁判所判決は、それが同一でなく代替物とならなくても生物学

---

(61) Thomas v. Mallett, 701 N.W. 2d at 559.

(62) *Id.* at 559-560.

(63) *Id.* at 562.

(64) City of St. Louis v. Benjamin Moore & Co., 226 S.W. 3d at 114-115.

(65) *Id.* at 115.

(66) *Id.* at 115-116.

の利用能が同一であるとした鑑定証言を根拠に、市場占有責任を認めた。適用を否定するミズーリ州最高裁判所判決では、判決文中に鑑定証言が示されていない。先例により化学的同一性が否定されているのである。市場占有責任を否定する本判決は、鑑定証言を用いることなく先例を自明と推定し前提にしているわけである。その他の当該責任を否定する例に目を移せば、被告となった塗料製造者の市場占有率が不明であることもあげられている<sup>(67)</sup>。したがって、DES事案以外での市場占有責任を否定する判例は、化学的同一性の否定または市場占有率の不明から無前提的に結論を導き出している可能性がある。

市場占有責任の適用をめぐるっては、不法行為リステイトメント第3版製造物責任のコメントcは、ほぼ同数の判決が対立していると指摘している<sup>(68)</sup>。さらに同コメントは市場占有理論を適用する際に、裁判所が考慮すべき6つの要因を示している。第1は、製造物のジェネリック性である。薬品などがノーブランドの一般名称で販売されることである。第2は、損害発生までの潜伏期が長いことである。第3は、いずれの製造者が原告に対して損害を発生させたのか不明なことである。第4は、製造物瑕疵と損害との間に明白な事実的因果関係が存在することである。第5は、他の医学的または環境的な実質的損害発生要因がないことである。そして第6は、責任を割り当てる上で必要となる市場占有率を示すデータが入手できることである<sup>(69)</sup>。

(67) See, e.g., *Santiago v. Sherwin Williams Co.*, 3 F. 3d 546, 550-551 (1st Cir. 1993); *Brenner v. American Cyanamid Co.*, 699 N.Y.S. 2d 848, 852-853 (N.Y. App. Div. 1999); *Skipworth v. Lead Industries Ass'n, Inc.*, 690 A. 2d 169, 173 (Pa. S. Ct. 1996).

(68) RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS (LIABILITY FOR PHYSICAL AND EMOTIONAL HARM) § 28 Cmt. p (2010). 市場占有理論を採用する州においては、訴えの客観的および主観的併合やこの理論の下での適切な市場を定義することが重要な争点となっている。See, *Dan B. Dobbs et al.*, 1 THE LAW OF TORTS 2d ed. § 194 (2011). そこで、これらの州では、因果関係における不明瞭さを治癒しないままの状況となっているのである。

(69) RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS (PRODUCTS LIABILITY) § 15 cmt. c (1998).

これらの要因を上記の二例にあてはめれば、市場占有責任を認める事案では第5の要因が不明のままである。生物学的利用能が同一であれば、損害発生他の実質的要因の検討がなされていないためである。一方で市場占有責任を否定する事案では、第6の要因の不在が判断理由となっている。しかし、不法行為リステイトメント第3版身体および精神的損害責任でのコメント<sup>(70)</sup>は以上の二つの要因を検討することなく、市場占有責任の是非についての判断そのものを避けている。市場占有責任の是非についていずれの立場を採るにせよ、市場占有責任を認めるか否かは第5および第6の要因の検討が鍵になる。これらの証明のためには鑑定証言が有効であることは疑いない。

#### 四 科学的不明瞭性と鑑定証言

##### 1. 因果関係を証明する鑑定証言とその信頼性の程度

原告が原因となる事実を明確化するとともに、結果との関係すなわち事実的因果関係を立証することができなければ、被告は原告敗訴の略式判決（summary judgement）を得ることができる<sup>(71)</sup>。鑑定証言による事実的因果関係の立証は、製造物瑕疵や有毒物質不法行為事案での勝敗の鍵を握るわけである。それでは、具体的には事実的因果関係を立証する上でいかなる鑑定証言を必要とするのか。例えば工場排水から井戸水に有毒物質が混入した事案においては、原因となる有毒物質混入の事実の証明が必要となる。そこで、地下水脈を通して有毒化学物質が流出した事実の有無について水文地質学者（hydrogeologist）の証言、そして当該井戸水に被告の排

---

(70) RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS (LIABILITY FOR PHYSICAL AND EMOTIONAL HARM) § 28 cmt. p (2010).

(71) 略式判決とは、明らかに事実についての実質的な争点が存在しない場合、争いのない事実から合理的に推定できる場合、そして争点が法的なものに限定される場合に、事実審理を行うことなしに本案判断を行って争訟を解決する手続方法である。略式判決の主たる目的は、本案につき正式な事実審理を行うべき事実にかかる争点が存在するか否かを判断することにある。See, 73 Am. Jur. 2d Summary Judgment § 1.



水による有毒物質の含有の有無について分析化学者(analytic chemist)の証言が求められることになる。次に損害にかかる証言がなされることになる。毒物学者(toxicologist)により特定の毒物による効果、とりわけ潜伏性のある疾病発症の危険性が証言される。また、専門の医師により原告が被った疾病および将来の疾病罹患の可能性が証言されることになる。したがって、鑑定証言により、原因となる有毒物質の特定と損害である疾病との因果関係の立証がなされることになる<sup>(72)</sup>。

専門家による鑑定証言は、因果関係の立証に関連し(relevant)、民事陪審の判断に資する適切なものとなるだけでなく、鑑定証言の方法も信頼性のあるものでなければならない。従前では、1923年のコロンビア特別地区連邦控訴裁判所の判決であるFrye v. United States<sup>(73)</sup>で示された、一般的受容基準がこれらを満たすものとして用いられていた。この基準は、証言内容が特定の専門領域で一般的に受容されている考えに合致すべきであることを意味している<sup>(74)</sup>。しかし、1993年に合衆国最高裁判所はDaubert v. Merrell-Dow Pharmaceuticals Co.<sup>(75)</sup>で、科学的証拠(scientific evidence)の容認基準が一般的受容基準ではなく連邦証拠規則(Federal Rules of Evidence)により示された基準に拠るべきであると判断した<sup>(76)</sup>。本件は、妊娠中の悪阻防止処方薬であるベンデクチン(Bendectin)を服用した女性が、出生した子どもに催奇形性を引き起こしたと主張して損害賠償を請求したものであった。合衆国最高裁判所は、連邦証拠規則とりわけ鑑定人の証言につき定めるRule 702が事実審裁判官に鑑定証言の信憑性と争点との関連性を確保することを委ねていると判断し、一般的受容基準を採用した原審判決を破棄差戻したのである<sup>(77)</sup>。

---

(72) Ayers v. Township of Jackson, 525 A. 2d 287 (N.J. S. Ct. 1987).

(73) 293 F. 1013 (D. C. Cir. 1923).

(74) *Id.* at 1014.

(75) 509 U.S. 579 (1993).

(76) *Id.* at 587.

(77) *Id.* at 597.

Daubert判決が証拠の認容基準とした連邦証拠規則Rule 702は、知識、技術、経験、訓練、そして教育を受けた専門家として適任である証人が、次の要件を満たす場合に鑑定意見などを陳述できると定めている<sup>(78)</sup>。第1は、専門家の科学的、技術的または専門的な知識が、民事陪審に証拠を理解させ、争点となっている事実を判断させる助力となり得ることである<sup>(79)</sup>。第2は、証言が十分な事実または資料にもとづいていることである<sup>(80)</sup>。第3は、証言が確実な原理と法則に拠っていることである<sup>(81)</sup>。第4は、鑑定人が争われている事実に対して原理および方法を確実に適用していることである<sup>(82)</sup>。

1997年に合衆国最高裁判所はGeneral Electric Co. v. Joiner<sup>(83)</sup>で、Daubert判決を継受することを示した。本件は、原告が被告の製造物によりPCBやダイオキシンなどに曝露され肺ガンを発症したとして、損害賠償を請求したものであった。原告は電気工であり、被告の製造した変圧器を修理する際に冷却装置内の液体誘導体に手を浸したことで、当該有毒物質に直接曝露されたと主張した<sup>(84)</sup>。第1審は、原告側の鑑定証言が主観的な思い込みまたは推測の域を脱しておらず、PCBなど有毒物質の曝露につき実質的な事実上の争いがないとして、被告による略式判決の申立てを認めた<sup>(85)</sup>。原審の第11巡回区連邦控訴裁判所は、より厳格な審査基準を適用し、原告側鑑定人による証言は排除すべきではないと述べて、第1審の判断を破棄した<sup>(86)</sup>。

---

(78) FED. R. EVID. 702.

(79) *Id.* at 702 (a).

(80) *Id.* at 702 (b).

(81) *Id.* at 702 (c).

(82) *Id.* at 702 (d).

(83) 522 U.S. 136 (1997).

(84) *Id.* at 139. ニュー・ヨーク州民事訴訟規則は有毒物質への曝露 (exposure) を、有毒物質を吸収、接触、吸入、注入、注射によるものと列挙している (N.Y. CIV. PRAC. L. & R. 214c.) が、本稿でもこの意味で曝露を使用する。

(85) *Id.* at 140.

(86) *Id.* at 140-141.

本判決は第1に、控訴審が事実審の証拠認定での裁量権濫用の有無を審理すべきであり<sup>(87)</sup>、Daubert判決が控訴審での証拠採用にかかる審査基準について言及していないと述べた<sup>(88)</sup>。その上で本件控訴審が示した審理基準にしたがうべき旨を明らかにしたのである<sup>(89)</sup>。第2に、鑑定証言がPCBを腹膜に大量投与して肺腺腫を発症させた子ネズミを使った動物実験の結果を示したものであり、成年の人への影響が争われている本件とは異なる条件となっている点に言及した<sup>(90)</sup>。PCBの曝露と電気工の肺ガン発症との間には、必ずしも明確な因果関係が存在するものではないと指摘したのである<sup>(91)</sup>。したがって、本判決はDaubert判決を継受し、明確な因果関係を立証するための鑑定証言が必要である旨を示したのであった。

## 2. 科学的証拠による因果関係の立証

Joiner判決は、科学的証拠の高度な信憑性を求めた。有毒物質による人身損害事案の場合には、動物実験だけでなく人的影響をも加味した臨床試験結果が科学的証拠には必要であることに言及したのである。そこで、原告はまず争点となっている物質が損害を発生させるものか、すなわち一般的因果関係（general causation）について証明することになる。具体的には、次の諸点について鑑定人による検討を行うことになる。第1が、疫学的研究である。人個体群における有毒物質曝露とその反応を治験し、統計学的処理により因果関係を決定することになる。第2が、毒物学的に動物実験による生物学的定量を検定することである。比較的短期間に大量の有毒物質を投与することにより、有毒物質と疾病との因果関係と潜伏期間を測定するのである。第3が、微生物検査である。これにより遺伝子に対す

---

(87) *Id.* at 141.

(88) *Id.* at 142.

(89) *Id.* at 143.

(90) *Id.* at 144.

(91) *Id.* at 143-147.

る突然変異の傾向を示す突然変異誘発力の測定が行われる。そして第4が、化学構造の分析である。既に分析されている発ガン性物質など健康被害を誘発する化学構造との類似性を検討するのである<sup>(92)</sup>。

一般的因果関係の立証には疫学的研究が有効となる。サンプルを取り出してそこから有毒と推定される物質と疾病などの損害との間の因果関係を検討するからである<sup>(93)</sup>。サンプル数が多いほど科学的信憑性が高まるため、研究経費に比例して鑑定の精緻さが高まる<sup>(94)</sup>。しかし、疫学的検討には多額な経費、長期間の経過、そして多くの者への特定物質による曝露が必要とされる欠点が存在する<sup>(95)</sup>。また、現在の科学では疫学的に一般的因果関係が解明されないことも多くあるため<sup>(96)</sup>、疫学的分析方法である統計学的処理が有効な手法であると評価される一方で<sup>(97)</sup>、無作為抽出や信頼区間の無視により当該処理が不明瞭となり、弊害を誘発するとの批判もある<sup>(98)</sup>。そこで、この不明瞭性を回避するために、物質の毒物としての遺伝子上の効果について、毒物学的分析が加えられることになる<sup>(99)</sup>。

疫学的分析は、個人ではなく集団を対象とした疾病の発生原因や予防の研究方法であるため、物質と損害との間の一般的因果関係を示すのみで、物質と原告の損害との間の具体的な因果関係を示すものではない<sup>(100)</sup>。さら

---

(92) Louis R. Frumer and Melvin I. Friedman, *supra* note 7, at § 138.21 [6][c].

(93) Jon R. Pierce and Terrence Sexton, *Toxicogenomics: Toward the Future of Toxic Tort Causation*, 5 N.C. J. L. & TECH. 33, 35 (2003).

(94) Mark Geistfeld, *Scientific Uncertainty and Causation in Tort Law*, 54 VAND. L. REV. 1011, 1016 (2001).

(95) Christiana P. Callahan, *Molecular Epidemiology: Future Proof of Toxic Tort Causation*, 8 ENVTL. LAW 147, 162 (2001).

(96) Geistfeld, *supra* note 94, at 1012.

(97) Richard Scheines, *Causation, Statistics, and the Law*, 16 J. L. & POLY 135, 163 (2007).

(98) FED. R. EVID. 403. は、証拠が証明の上で関連性のあるものであっても、不適切ともいえる先入観、争点の混乱、陪審を誤解させ、審理遅延、そして無駄に証拠を累積させる場合には、当該証拠を考慮しない旨を定めている。

(99) Pierce, *supra* note 93, at 37.

(100) *Id.* at 35.

に、この立証は物質の潜伏性や人の個体差などのために、一般的因果関係のそれよりも困難とならざるを得ない<sup>(101)</sup>。原告は鑑定人を通じて、毒物と推定される物質と原告の疾病などの損害との間の、具体的な係争中の事件における特定因果関係(specific causation)を立証することになる。その際には、専門分野の医師が鑑定証人として診断結果を証言した上で、鑑定意見として特定因果関係を陳述することになる<sup>(102)</sup>。しかし、一般的因果関係の立証における疫学的限界と同様に、現在の医学の発展をもってしても特異な症状に対する診断結果の信憑性が受け入れられるのは困難であり<sup>(103)</sup>、かつDaubert判決の基準を満たすとも考えにくいのである。

Joiner判決が示すように、動物実験のみでは科学的信憑性が低いことを懸念して臨床試験を行えば、経費を含めた要因から原告は訴訟を継続させることが困難となるのではないだろうか。個人の原告と製造会社である被告との間の財政規模を考慮すれば、疫学的研究の経費負担を被告側に委ねることも一考される。しかし、不法行為事案における挙証責任は原告にあるため、被告が疫学的研究の経費負担をすることはない<sup>(104)</sup>。とりわけ製造物瑕疵や有毒物質混入により被害が大規模化する事案では、製造者が適切な疫学的研究を行い、発生可能性のある問題を事前に検査していないことが強く推定される<sup>(105)</sup>。アメリカ合衆国で販売される殺虫剤は、連邦防カビ剤・殺虫剤・殺鼠剤法により環境保護庁に登録することが義務づけられている<sup>(106)</sup>。その際には、当該薬剤の人体への影響に関する情報を提出することも必要となる<sup>(107)</sup>。これらの情報のほとんどは情報自由法(the Freedom

---

(101) Callahan, *supra* note 95, at 163.

(102) *Id.*

(103) Gray Sloboda, *Differential Diagnosis or Distortion ?*, 35 U.S.F. L. REV. 301, 303 (2001).

(104) Geistfeld, *supra* note 94, at 1015.

(105) Margaret Berger, *Eliminating General Causation: Notes Towards a New Theory of Justice and Toxic Torts*, 97 COLUM. L. REV. 2117, 2135 (1997).

(106) 7 U.S.C. § 136 (e).

(107) *Id.* at §§ 136(l), (bb).

of Information Act)<sup>(108)</sup>により公開されている。この情報により疫学的証明が可能ともいえようが、そもそも適切な疫学的研究を行っている製造者が既知の有毒物質を混入する可能性は低い。またその可能性は、あくまでも製造時点で疫学的に解明されていない領域に限定されるはずである。そこで、疫学研究により有毒物質と損害との間の因果関係が立証されるのは、とりわけ人体への影響の情報につき不実表示を行った製造者による製造物に限定されることになる<sup>(109)</sup>。

### 3. 科学的立証基準と不法行為責任立証基準との乖離

不法行為責任の立証のためには証拠の優越基準が用いられてきた。すなわち、民事陪審が証拠につき50%を超える確信をもてば、不法行為責任が認められる証明程度である。しかし、Daubert判決とJoiner判決を通じて合衆国最高裁判所は、科学的証拠を必要とする因果関係の立証には高度な基準を示してきた。疫学的に因果関係がほぼ完全に立証されることを求めているのである。そこで、以上の二つの判決が指向した科学的立証基準と、不法行為責任立証基準との間に大きな乖離が存在することになる。科学的立証基準を適用することについては、証明程度が高度化し過ぎるという批判が存在する<sup>(110)</sup>。また、有毒性をもつと推定されるほとんどの物質については、疫学的研究が進んでいないのが現状である<sup>(111)</sup>。

有毒物質不法行為において科学的な基準を用いることは、因果関係上の

---

(108) 5 U.S.C. § 552 (a) (3).

(109) *Save Our Ecosystems v. Block*, 747 F. 2d 1240, 1247, n. 12 (9th Cir. 1984). 本判決で第9巡回区連邦控訴裁判所は、科学的に物質を分析評価する機関で広く詐欺的な実験が行われていることに言及している。

(110) *See, e.g., Berger, supra* note 105, at 2131-34. 科学的な鑑定証言で得べき証明程度は一般的に95%を超過するものといわれており、これが満たされない限り裁判所が近似的因果関係を認めることはないと言われている。*See, Eggen, supra* note 6, at 10.

(111) 1990年代のデータであるが、*See, e.g., REFERENCE MANUAL ON SCIENTIFIC EVIDENCE, supra* note 8, at 193.

不明瞭性をより除去するものではあるが、同時に不法行為の基準を浸食するおそれもあることを認識すべきである。有毒物質不法行為発生の責任を判断する上で、他の不法行為とは異なる因果関係の立証基準を設ける必要性が奈辺にあるのかを検討すべきである。それがなければ、疫学的研究が不在の多くの有毒物質については、不法行為責任を追及することができないことになるからである。

製造物責任事案では、設計上の瑕疵および製造上の瑕疵とならび、製造物の瑕疵を開示し警告を行わない不備も請求の原因として訴える類型がある<sup>(112)</sup>。典型的なものはタバコのパッケージ上に表示されている喫煙によるガン発症危険性の警告である。不法行為リステイトメント第3版製造物責任のコメントは、この類型が成立した理由を、製造物の使用者および消費者に危険を警告することで購入判断を委ね、危険性に直面することを回避することであると解説している<sup>(113)</sup>。したがって、損害の危険性を購入者に知らせることがこの請求の原因の本質であり、責任の有無の判断は製造者による危険性の開示が購入者の購買判断に重要な影響を与えたか否かということになる<sup>(114)</sup>。当該類型では有毒物質と損害との間の因果関係の有無が不法行為責任判断の重要な争点とはならないため、科学的証拠および科学的証明は必ずしも必要ではない。この意味では、科学的証拠が必要となるのは警告の不備以外の製造物責任事案についてのみということになる。

それでは、科学的証拠を必要とする基準と不法行為の基準との不一致を回避できるのか。それにはまず、連邦および州政府が各種の薬剤など化合物につき、疫学的評価を行うという政策の実施が考えられよう。さらに科学的鑑定を被告に負担させる、次の二つの方法が考えられる。第1は、不法行為事案において挙証責任を原告から被告に転換し、被告に科学的因果関係を立証させる方法である。原告の負担が軽減される結果、原告の証明

(112) Michael L. Krauss, *PRINCIPLES OF PRODUCTS LIABILITY* 2d 137 (2013).

(113) *RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS (PRODUCTS LIABILITY)* § 2 cmt. m.

(114) Geistfeld, *supra* note 94, at 1019.



責任は不法行為の証明程度に接近することになる<sup>(115)</sup>。挙証責任の転換が認められれば、疫学的研究にかかる経費を被告に負わせることも可能となる。ただし、不法行為事案における挙証責任の転換の根拠が必要となる。少なくとも製造者である法人の責任を前提にした市場占有責任を認める州においては、この考えを採用することができよう。製造者の責任に傾斜すれば、挙証責任の転換を含むことは論理上不適切ともいえないからである。しかし、市場占有責任を採用していない州においては、別の根拠が必要となる。第2は、薬剤などを認可申請する際に添付すべき疫学的データをより詳細化する立法的措置である<sup>(116)</sup>。連邦環境保護庁に殺虫剤の登録を行う際などに、当該薬剤製造業者は可能な限り独自に行った動物実験や臨床試験の結果について、詳細な情報を登録しなければならないことになる。公的機関への登録により、原告は当該疫学情報を因果関係立証の段階において関連し許容される証拠として提出することが可能となる<sup>(117)</sup>。

## おわりに

アメリカ不法行為法における因果関係の判定では、事実的因果関係につき不明瞭性を残しながら判断がなされてきた。この背景には不法行為法自体に不明瞭性を許容すべき要因があった。不法行為責任を判定する基準は証拠の優越であり、証明程度が相手方よりも優越していれば、事実につき

(115) *Id.* at 1036.

(116) 新薬が開発されて販売認可を受けるには、動物実験、臨床試験の後、製薬会社は連邦食品医薬品局（Food and Drugs Administration; FDA）に新薬認可申請（new drug application）を行う。申請書には、新薬の内容（21 C.F.R. § 314.50 (c).）および動物実験ならびに臨床試験結果をグラフおよび表を用いて記載すること（21 C.F.R. § 314.50 (d)(2).）が義務づけられている。FDAは、これらの情報が不十分で当該薬品の安全性が確認できないと判断すれば、新薬の認可を行わないことになる（21 C.F.R. § 314.125 (b)(4).）。なお、FDAの新薬認可およびその他の規制については、*See, e.g.,* Frank C. Woodside, III, 1A-8 DRUG PRODUCT LIABILITY § 8.02 (updated 2016).

(117) FED. R. EVID. 902 (1)・(2). によれば、公文書は自己検認性もち証拠として許容される。

不明瞭であっても満足されるためである。さらに過失による不法行為ではこれが顕著となる。一定の要件が整えられれば過失責任を推定する過失推定則が存在するためである。

交通事故などの過失による不法行為においては、複数の原因が関わったとしても被告となる加害者の特定は容易である。しかし、科学技術とりわけ薬剤を使用する有毒物質不法行為の領域においては、ジェネリック薬品の勃興に伴い加害者の特定が困難となった。製造される薬剤に有毒性があり、患者が複数のジェネリック薬品を服用して損害を発生させると、いずれの薬品が実際に損害を引き起したのか不明だからである。また、有毒物質の特徴として潜伏性があり、服用または曝露から長期間を経て損害が発生するため、この点はより助長される。因果関係の明確性よりも責任の所在を追及したことで、市場占有責任が現れることになった。因果関係での不明瞭性にもかかわらず、すべての損害賠償責任を被告に負わせることは、被告に対して不法行為の反復につき極端な抑止効果を発生させる問題も生じさせる<sup>(118)</sup>。そこで、市場占有責任理論の是非の判断とともに、この問題を解決する鍵になるのは損害賠償の分配ではないだろうか。

1994年に合衆国最高裁判所はDaubert判決で、科学的証拠にかかる鑑定証言では連邦証拠規則所定の基準を適用すべき旨を示した。この判決の基準は、従前のものと比べ一層厳格化したものであった。しかし、科学的証拠の証明責任程度が高度化することから由来する問題もある。科学的証拠を入手するために原告が支弁する経費の増加である。さらに、科学的証拠の信憑性も将来的に破棄されるおそれもある。悪阻防止薬剤であるベンデクチンは、胎児に影響を及ぼしたとして多くの訴訟が提起され市場から撤去された。しかしその後も同剤の影響と同様な症例が増加し続けており、実際にはベンデクチンと損害との因果関係は不明なままなのである<sup>(119)</sup>。

---

(118) Ariel Porat and Alex Stein, TORT LIABILITY UNDER UNCERTAINTY 82 (2001).

(119) Michael D. Green, BENDECTIN AND BIRTH DEFECTS 337-339 (1996).

アメリカ不法行為法における因果関係の不明瞭性、とりわけ科学的証拠におけるそれは、過去約30年にわたりさまざまな方法で除去されようとしてきた。しかし、現在に至るまで明確な解答は得られていない。なぜなら、科学技術の発展とともにその方法は変化するためである。科学的不明瞭性の解消を追及すれば不法行為責任が否定され、不法行為責任を追及すればその不明瞭性は残されたままになる。因果関係の不明瞭性と責任認容は相反することになる。二つの間にいかなる衡量を行うか、不法行為事案で個々に検討を加える必要がある。原告のみに挙証責任を負わせるのではなく、科学技術の発展と軌を一にする科学的証拠を考慮すれば、何らかの方法で被告または公的機関に委ねる方法も考えられるはずである。

〈平成28年度科学研究費補助金 基盤研究(C) 研究課題「私人による違法行為の抑止とエンフォースメントの比較法的研究」(研究代表者: 樫博行) 課題番号25380127による研究〉

(本学法学部教授)